

Sentencia T-383/11

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES- Procedencia excepcional

DEBIDO PROCESO Y DEFENSA TECNICA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

DEMANDA DE CASACION EN PROCESO ADELANTADO BAJO EL SISTEMA ESTABLECIDO EN LA LEY 600/2000-Caso en que Abogado designado por la Defensoría del Pueblo emitió un concepto negativo sobre la procedencia de la casación en el caso del demandante

Como se aprecia, fueron motivadas las razones por las cuales se consideró que carecía de sustentación el recurso de casación, lo cual no desdice de la institución de la Defensoría Pública, ni del abogado asignado, hallándose tal actitud, por el contrario, acorde con lo estatuido en el Código Disciplinario del Abogado, Ley 1123 de 2007, particularmente en los Principios Rectores y en su Libro Segundo, Títulos I y II. Esas razones, planteadas por el defensor público en la comunicación de marzo 24 de 2010 (fs. 32 a 35 cd. inicial), se basaron en su lucubración jurídica, que desaconsejaba apoyar la aspiración de acudir al recurso extraordinario, posición que merece respeto y entendimiento, en la medida en que su abstención obedeció al cumplimiento del deber de lealtad hacia la administración de justicia. La idoneidad y diligencia de la defensa técnica no puede medirse a partir de la cantidad de actuaciones explicitadas en el proceso, sino de la razonabilidad de las posiciones que sean adoptadas. De otra parte, es claro que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá tampoco incurrió en irregularidad alguna, habiendo asumido correctamente la expresión “apelo” como la manifestación de voluntad del procesado de acudir a la única impugnación procedente contra una sentencia de segunda instancia, por lo cual, dentro del trámite que regía al efecto (L. 600 de 2000), concedió el recurso extraordinario de casación, advirtiendo que la demanda debía ser formulada “por intermedio de abogado atendiendo la técnica que exige dicho acto procesal” y aclarando “que se correría el traslado de treinta (30) días” para presentarla; vencido ese término perentorio, legalmente establecido, sin recibirla, no le quedaba alternativa distinta a declarar desierto el recurso, como en efecto hizo.

Referencia: expediente T-2927078

Acción de tutela instaurada por Gerardo Rafael Duque Montoya, contra la Defensoría del Pueblo y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil once (2011)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en noviembre 29 de 2010, dentro de la acción de tutela instaurada por Gerardo Rafael Duque Montoya, contra la Defensoría del Pueblo y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la mencionada Sala, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Primera de la Corte, en auto de enero 31 de 2011, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES

El señor Gerardo Rafael Duque Montoya instauró acción de tutela, contra la Defensoría del Pueblo y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, aduciendo vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al bloque de constitucionalidad, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda

1. Señaló el actor que fue “víctima del delito de extorsión perpetrado por los señores Oscar Andrés Vanegas, Robinson Jutinico Espinosa y Jaime Castro Ruiz”, a quienes les formuló la correspondiente denuncia en diciembre 9 de 2001, proceso que instruyó la Fiscalía 11 Delegada de la Unidad Nacional contra el Secuestro y la Extorsión.

1. Afirmó que “después de unas indagaciones poco serias y sin fundamentos probatorios, la mencionada fiscalía decidió precluir la investigación” a favor de los indiciados y ordenó compulsar copias en su contra, imputándole el delito de “falsa denuncia contra persona determinada”, dando lugar a una acción penal en cuyo desarrollo la Fiscalía 46 adscrita a la Unidad Primera Seccional de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia de Bogotá, dictó en su contra “resolución de acusación” (f. 3 ib.).

1. Manifestó que el juicio le correspondió al Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá, que mediante sentencia de abril 28 de 2008 lo condenó en primera instancia, al encontrarlo culpable del delito por el que fue denunciado, imponiéndole “50 meses de prisión y multa de 5 S.M.L.M.V., junto con la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal”, concediéndole prisión domiciliaria.

1. Apelada esa sentencia a través de defensor de oficio, fue confirmada en diciembre 18 de 2009 por el Tribunal Superior de Bogotá, “Sala Penal de Descongestión de Extinción de Dominio, contra Lavado de Activos y Enriquecimiento Ilícito” (f. 3 ib.).

1. Ante ello, interpuso el recurso extraordinario de casación, que fue admitido en marzo 3 de 2010 por el Tribunal Superior de Bogotá, concediéndosele “un plazo de 30 días para presentar demanda de casación por intermedio de apoderado”, por lo cual el ahora accionante pidió a la Defensoría del Pueblo designarle un defensor público para la sustentación del recurso.

1. Mediante auto de junio 9 de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá “declaró desierto el recurso extraordinario de casación”, lo cual el señor Gerardo Rafael Duque Montoya impugnó en reposición, al estimar que antes de ser declarado desierto el recurso debió requerirse a la Defensoría del Pueblo para que informara por qué el abogado asignado no lo sustentó.

1. En auto de octubre 5 de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión recurrida, al estimar que “los términos procesales se encuentran regulados por la ley y atienden a una exigencia de organización de las actividades judiciales para que se cumplan de manera rápida y ordenada, y dentro del plazo prescrito” (f. 14 ib.).

A. Respuesta de la Defensoría del Pueblo

En escrito de octubre 21 de 2010, el Defensor del Pueblo, Regional Bogotá, manifestó que el señor Gerardo Rafael Duque Montoya efectivamente pidió el servicio de Defensoría Pública, para que lo representara en la interposición de la “casación dentro de la actuación donde resultó condenado por la conducta de falsa denuncia contra persona determinada”.

Al respecto, precisó que de acuerdo “con la función constitucional y legal asignada a la entidad, una vez se formula la petición de servicio, se procede a entrevistar al usuario y tomarle una ficha socioeconómica y tomarle los documentos base de las providencias de primera y segunda instancia para darle trámite al procedimiento interno de la entidad que consiste en designar un profesional abogado adscrito a la entidad para que proceda a examinar de manera preliminar la viabilidad de la acción en el proceso” (f. 27 ib.).

Añadió que en el caso del señor Gerardo Rafael Duque Montoya, se “designó Defensor Público de la Unidad de Casación... quien efectivamente revisó la actuación, las decisiones de instancia y presentó concepto negativo para sustentar demanda de casación”; agregó que

los “fundamentos jurídicos y técnicos del recurso de casación exigen que el profesional designado haga un juicioso examen del caso y rinda su concepto de viabilidad”, como resultado de lo cual no se sustentó el recurso extraordinario interpuesto por el usuario, a quien se le informó que podía acudir a un abogado de confianza, “para que lo hiciera, apartándose del criterio del casacionista de la entidad” (f. 29 ib.).

Finalizó señalando que no se “evidencia violación de derechos fundamentales al accionante, se conoció la verdad procesal, se aplicó la justicia, y se profirió sentencia condenatoria en su contra” (f. 30 ib.) y, además, adjuntó copia de la respuesta suministrada por el Defensor Público a la solicitud hecha por el señor Duque Montoya (fs. 31 a 35 ib.).

A. Respuesta del Tribunal Superior de Bogotá

Mediante escrito de octubre 21 de 2010, un Magistrado de la Sala de Decisión Penal de dicho Tribunal, señaló que el señor “Gerardo Rafael Duque Montoya al momento de notificarse personalmente de la sentencia de segunda instancia colocó la palabra ‘apeló’, mientras que en el término de ejecutoria presentó escrito rotulado como ‘demanda de casación’, en procura de garantizarle los derechos fundamentales”. Se le concedió el recurso de casación, “aclarando que se correría el traslado de treinta (30) días para presentar la correspondiente demanda, ‘la que debe realizarse por intermedio de abogado atendiendo la técnica que exige dicho acto procesal’, decisión que se notificó” al señor Duque Montoya en marzo 12 de 2010.

Añadió que no puede desconocerse que el acusado haya solicitado a la Defensoría del Pueblo la designación de un defensor público, para que presentara y sustentara el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia que confirmó la condena que el Juzgado 39 Penal del Circuito le impuso, pero lo anterior no era “óbice para que la actuación se hubiese suspendido hasta que la Defensoría nombrara el defensor que requería”, y solo con “sustentación del recurso de reposición se tuvo conocimiento que el procesado había solicitado a dicha institución un profesional del derecho para que lo representara” (f. 39 ib.).

Respecto a la defensa técnica del actor, precisó que no se evidencia en el expediente que su defensor hubiese hecho dejación de su encargo en el transcurrir del proceso, e incluso

interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Por todo ello, el referido Magistrado concluyó pidiendo se “niegue el amparo constitucional pretendido” (f. 39 ib.).

D. Sentencia de primera instancia en la acción de tutela

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de octubre 21 de 2010, negó por improcedente la tutela reclamada, al estimar que no es acertada la afirmación del actor al censurar las decisiones judiciales por un desconocimiento de las garantías fundamentales, cuando de su contenido se concluye “que están sustentadas en el ordenamiento jurídico y en la situación fáctica que refleja el proceso que permite al funcionario declarar desierto el recurso de casación, lo cual imposibilita la intromisión del juez de tutela, máxime cuando el demandante utilizó el mecanismo adecuado para debatir su inconformidad” (f. 45 ib.), sin que haya sido acogido por el juez natural.

Indicó también que la actuación de la Defensoría del Pueblo “no es susceptible de reparo alguno porque oportunamente atendió la petición del procesado, indicándole que no era viable el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia que ratificó la condena impuesta por el a quo como responsable del delito de falsa denuncia contra persona determinada”.

E. Impugnación

El actor presentó escrito de impugnación en noviembre 3 de 2010, pidiendo revocar la anterior sentencia, que “deja entrever el ejercicio de una dictadura judicial”, al haberle negado “el amparo de tutela basado en conceptos que se ponen por encima del imperio de la ley, la doctrina y la jurisprudencia” (f. 58 ib.), siendo “víctima de vías de hecho que en forma protuberante vulneraron el debido proceso”, al haberse declarado desierto el “recurso de casación penal, sin antes requerir a la Defensoría del Pueblo” para que explicara “porqué no se nombró defensor de oficio y porqué éste no sustentó el recurso de casación”.

F. Sentencia de segunda instancia en la acción de tutela

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de noviembre 29 de 2010, confirmó el fallo de la Sala de Casación Penal, al considerar que “las decisiones

censuradas no pueden considerarse como desconocedoras del debido proceso, cuando del contenido de éstas puede concluirse que fueron sustentadas en el ordenamiento jurídico y en la situación fáctica que permitió al funcionario declarar desierto el recurso de casación, lo cual imposibilita la intromisión del juez de tutela, máximo cuando al gestor le fue concedido el recurso para debatir su inconformidad”.

Precisó que la actuación de la Defensoría del Pueblo tampoco es susceptible de reparo, pues “el defensor de oficio que fue asignado al condenado, oportunamente atendió la petición del mismo, indicándole por escrito que no era viable el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia que ratificó la condena interpuesta por el a quo como responsable del delito de falsa denuncia contra persona determinada” (f. 7 cd. 2).

Concluyó recordando que “la acción de tutela no se erige en instancia adicional para tratar de obtener una revisión minuciosa de la actuación o de las pruebas que sirvieron de soporte a la decisión, ni es tarea del juez constitucional interferir en tales determinaciones cuando éstas no lucen contrarias al orden jurídico” (f. 8 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se analiza

Para resolver el presente caso, la Sala estudiará: i) la excepcional procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales; ii) el debido proceso y la defensa técnica en el Estado social de derecho; iii) la demanda de casación, en un proceso adelantado bajo el sistema establecido en la Ley 600 de 2000.

Tercera. Por regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales

Como es bien sabido, mediante sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de

1991 (también, desde otro enfoque, fueron entonces excluidos del ordenamiento jurídico los artículos 11 y 12 *ibídem*), norma que establecía reglas relacionadas con el trámite de acciones de tutela contra determinaciones judiciales que pongan fin a un proceso, cuya inconstitucionalidad derivó de afirmarse la improcedencia del amparo contra tal clase de providencias, salvo si se trata de una ostensible y grave “actuación de hecho”, perpetrada por el propio funcionario judicial.

Entre otras razones, se consideró inviable el especial amparo constitucional ante diligenciamientos reglados dentro de los cuales están previstos, al interior del respectivo proceso judicial, mecanismos de protección de garantías fundamentales.

Al respecto, al estudiar el asunto frente al tema del “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, reconocido expresamente en la carta política y en preceptos del bloque de constitucionalidad, esta Corte determinó que el juez de tutela no puede extender su actuación a resolver la cuestión litigiosa, obstaculizar el ejercicio de diligencias ordenadas por el juez ordinario, ni modificar sus providencias, o cambiar las formas propias de cada juicio, lo cual sí violaría gravemente los principios constitucionales del debido proceso¹.

En el referido pronunciamiento se expuso (en el texto original sólo está en negrilla “de hecho”, del primer párrafo que se cita):

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente

temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.

Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales.

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.”

Las razones tenidas en cuenta para apoyar esta posición jurisprudencial se encuentran consolidadas, con la fortaleza inamovible erigida por lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 243 superior, a partir de la declaratoria de inexecutable de los removidos artículos del

Decreto 2591 de 1991, como quiera que la parte resolutive de dicha sentencia está protegida por la garantía de la cosa juzgada constitucional, luego es de obligatoria observancia.

En sustento de esa decisión, entre otras consideraciones convergentemente definitorias, además se plasmó lo siguiente (sólo están en negrilla en el texto original las expresiones “alternativo”, “último” y “único”):

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicional al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes.”

En relación con el mismo asunto, y particularmente sobre el cumplimiento por parte del proceso de una “función garantizadora del derecho”, agregó (no está en negrilla en el texto original):

“Así, pues, no corresponde a las reglas de hermenéutica ni se compadece con los principios de la lógica asumir que el Constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como medio de defensa contra los resultados de los procesos que él mismo hizo indispensables en el artículo 29 de la Constitución para asegurar los derechos de todas las personas. Debe entenderse, por el contrario, como lo ha entendido desde su instauración el constitucionalismo, que los procesos han sido instituidos en guarda de la justicia y la equidad, con el propósito de asegurar a los gobernados que el Estado únicamente resolverá las controversias que entre ellos se susciten dentro de límites clara y anticipadamente

establecidos por la ley, con el objeto de evitar los atropellos y las resoluciones arbitrarias, desde luego dentro de la razonable concepción, hoy acogida en el artículo 228 de la Carta, sobre prevalencia del derecho sustancial, cuyo sentido no consiste en eliminar los procesos sino en impedir que el exagerado culto a las ritualidades desconozca el contenido esencial y la teleología de las instituciones jurídicas.

Así concebido, el proceso cumple una función garantizadora del Derecho y no al contrario, razón por la cual no puede afirmarse que su efectiva aplicación ni la firmeza de las decisiones que con base en él se adoptan tengan menor importancia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que el instituto previsto en el artículo 86 de la Constitución.”

Del mismo fallo C-543 de 1992, refréndase que “si la tutela es un mecanismo subsidiario o supletorio, según queda demostrado, es clara su improcedencia cuando ya se han producido no sólo un proceso, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales que autoriza la ley, sino también una providencia definitiva que puso fin al mismo”.

Sin embargo, a partir de algunas manifestaciones que la propia Corte incluyó dentro de esa providencia, entre ellas que los jueces de la República tienen el carácter de autoridades públicas y pueden incurrir en “actuaciones” de hecho, fue dándose origen a la doctrina de la vía de hecho, a partir de la cual, de forma muy excepcional, se permite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas “decisiones” que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no puedan en realidad reputarse como verdaderos pronunciamientos judiciales.

Así, siendo claro e indiscutible que también los administradores de justicia deben respeto a la Constitución y a las leyes, más aún en el ejercicio de sus competencias, ello implica que las decisiones judiciales han de ser adoptadas con estricto apego al ordenamiento jurídico, en el cual la primacía de los derechos fundamentales ocupa un lugar significativo. En ese sentido, el proceso ordinario constituye el espacio idóneo para lograr la eventual corrección de las actuaciones que constituyan afectaciones a esas garantías que resulten comprometidas.

En la jurisprudencia de esta corporación se ha venido desarrollando así, desde 1993 hasta sus más recientes pronunciamientos, la noción de la vía de hecho², al igual que,

especialmente en los últimos años, la concepción de algunos requisitos generales de procedencia y, sobre todo, causales especiales de procedibilidad.

Con todo, es preciso tener en cuenta que la acción de tutela se encuentra reservada para aquellos eventos en los cuales se presente una verdadera conculcación de un derecho fundamental, lo cual suele traducirse en actuaciones arbitrarias, ostensiblemente opuestas al ordenamiento jurídico, al punto de requerirse la intervención del juez de tutela como única vía para su restablecimiento, pues de otra forma el instrumento de amparo consignado en el artículo 86 superior habría de convertirse en un mecanismo de enmienda de las decisiones judiciales, interpretación que resulta por completo ajena a la especial naturaleza con la cual ha sido concebida la acción de tutela.

En esta misma línea, la Corte ha realzado que la circunstancia de que el juez de tutela pueda, por rigurosa excepción, revisar una decisión judicial tildada de arbitraria, no lo convierte en juez de instancia, ni puede llevarle a sustituir a quien lo es. En efecto, el amparo constitucional constituye una confrontación de la actuación judicial con el texto superior, para la estricta verificación del cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales, que no puede conducir a que se imponga una interpretación de la ley o una particular forma de apreciación probatoria, que se considere más acertada a la razonadamente expuesta en el proceso y en la sentencia respectiva³.

A su vez, es importante considerar que si bien la jurisprudencia constitucional ha ampliado paulatinamente la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pese a la claridad y al efecto de cosa juzgada (art. 243 Const.) que es inmanente a las decisiones contenidas en la sentencia C-543 de 1992 antes referida, no sería menos pertinente mantener atención sobre los parámetros de racionalidad dentro de los cuales el legislador extraordinario de 1991 quiso enmarcar la procedencia de esta acción.

En este sentido, es oportuno añorar el contenido del inciso final del párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que por esa decisión fue declarado inexecutable: “La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.”

De otra parte, la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, circunscrita al estudio y declaración de inexecutable de un segmento normativo del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que conducía a la proscripción de la acción de tutela

contra sentencias de casación penal, contiene también importantes reflexiones, muy pertinentes al propósito de fijar el ámbito estrictamente excepcional dentro del cual es constitucionalmente admisible la tutela contra decisiones judiciales.

Sobre el tema, expuso en esa ocasión esta Corte que “no puede el juez de tutela convertirse en el máximo intérprete del derecho legislado ni suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia” (no está en negrilla en el texto original, como tampoco en las transcripciones siguientes).

En esa misma providencia se sustentó previamente:

“21. A pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede ‘por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública’ susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia contra sentencias, no obstante tratarse de actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional, de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales.

Sin embargo, el panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.

En cuanto a lo primero, no puede desconocerse que la administración de justicia, en general, es una instancia estatal de aplicación del derecho, que en cumplimiento de su rol debe atenerse a la Constitución y a la ley y que todo su obrar debe dirigirse, entre otras cosas, a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, incluidos, obviamente, los derechos fundamentales. Si esto es así, lo obvio es que las sentencias judiciales se asuman como supuestos específicos de aplicación del derecho y que se reconozca su legitimidad en tanto ámbitos de realización de fines estatales

y, en particular, de la garantía de los derechos constitucionales.

En cuanto a lo segundo, no debe perderse de vista que el derecho, desde la modernidad política, es la alternativa de legitimación del poder público y que tal carácter se mantiene a condición de que resulte un instrumento idóneo para decidir, de manera definitiva, las controversias que lleguen a suscitarse pues sólo de esa forma es posible definir el alcance de los derechos y crear las condiciones necesarias para su adecuado disfrute. De allí el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad.

Y en cuanto a lo tercero, no debe olvidarse que una cara conquista de las democracias contemporáneas viene dada por la autonomía e independencia de sus jueces. Estas aseguran que la capacidad racionalizadora del derecho se despliegue a partir de las normas de derecho positivo y no de injerencias de otros jueces y tribunales o de otros ámbitos del poder público. De allí que la sujeción del juez a la ley constituya una garantía para los asociados, pues estos saben, gracias a ello, que sus derechos y deberes serán definidos a partir de la sola consideración de la ley y no por razones políticas o de conveniencia.

22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.”

Empero, luego de esos categóricos raciocinios, en la citada providencia fueron compilados los denominados “requisitos generales de procedencia” y las “causales generales de procedibilidad”, siendo catalogados los primeros de la siguiente manera:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁴. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁵. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁶. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁷. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁸. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁹. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Adicionalmente se indicó que, “para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas”, siendo agrupadas de la siguiente forma:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁰ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos

fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹¹.

i. Violación directa de la Constitución.”

Recapitulando esos desarrollos jurisprudenciales, merece también especial atención el criterio de esta Corte en cuanto a la labor específica del juez de tutela, en punto a que no puede desconocer “los conceptos y principios de autonomía, independencia de los jueces, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y vigencia del Estado social de derecho”¹².

Es entonces desde las rigurosas perspectivas expuestas en precedencia, donde además converge el deber impostergable de ofrecer amparo efectivo a los derechos fundamentales y el compromiso de acatar los principios que han sido enunciados, que el juez debe avocar el análisis cuando se argumente por quienes acudieron a un proceso judicial, la supuesta violación de garantías fundamentales, como resultado de providencias entonces proferidas.

Cuarta. La defensa técnica como garantía del debido proceso en el Estado social de derecho

4.1. La Constitución Política, especialmente en su artículo 29, consagra el derecho fundamental al debido proceso, que a su vez, está compuesto por otros, entre los cuales refulge el de defensa, que ampara a todo sindicado, con garantías como, para el caso, i) ser asistido por un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; ii) presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra e iii) impugnar la sentencia condenatoria, entre otros.

En igual sentido el artículo 8º de la Ley 16 de 1972, mediante la cual se aprobó la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, de noviembre 22 de 1969), establece una serie de derechos que se encuentran íntimamente ligados al de defensa y que hacen parte del debido proceso, como: i) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; ii) derecho de defenderse personalmente, de ser asistido por un defensor de su confianza o proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, y de comunicarse libre y privadamente con él; iii) derecho de la defensa de interrogar a los testigos y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, y iv) derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior; entre otros.

Estas garantías, consagradas en la normatividad interna y en los Convenios y Tratados Internacionales, se encuentran desarrolladas en nuestro ordenamiento procesal, a través de una serie de trámites e instituciones que orientan la actuación judicial y que responden al deber del Estado de garantizar la efectividad de los principios y derechos (art. 2° superior).

4.2. El constituyente, en aras de proteger los derechos fundamentales y asegurar el debido proceso y la defensa en todas las instancias judiciales y administrativas, estableció como función del Defensor del Pueblo organizar y dirigir “la defensoría pública en los términos que señale la ley” (art. 282 Const.). Bajo ese entendido y según el artículo 21 de la Ley 24 de 1992, la defensoría pública “se prestará en favor de las personas respecto de quienes se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, para asumir su representación judicial o extrajudicial y con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública”, defensoría pública que “en materia penal se prestará a solicitud del interesado, del Fiscal, del Ministerio Público, del Funcionario Judicial o por iniciativa del Defensor del Pueblo, cuando lo estime pertinente por necesidades del proceso” (Ley 941 de 2005, art. 51).

4.3. Esta corporación se ha referido, en varias oportunidades, a la trascendencia del debido proceso y del derecho de defensa técnica como garantía constitucional. Al respecto, en sentencia C-025 de enero 27 de 2009, M. P. Rodrigo Escobar Gil, se estableció:

“Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, ‘de ser oíd[a], de hacer valer las

propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga'13.

La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca 'impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado'14. Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que 'constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico'15.

Aun cuando es claro que el derecho a la defensa debe ser garantizado por el Estado en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en sostener que éste se proyecta con mayor intensidad y adquiere mayor relevancia en el escenario del proceso penal, en razón de los intereses jurídicos que allí se ven comprometidos, las materias de las que se ocupa y las graves consecuencias que tiene para el procesado la sentencia condenatoria. La circunstancia de que en el proceso penal se resuelvan asuntos de alto impacto para la comunidad y que en él se puedan imponer sanciones que limitan la libertad personal, lo cual no ocurre en ningún otro tipo de controversia judicial

... ..

En nuestro sistema procesal penal, el derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública, 'de quienes se exige en todos los casos, en consideración a su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida a asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas a derecho'16."

Quinta. La demanda de casación en un proceso adelantado bajo el procedimiento establecido en la Ley 600 de 2000

5.1. Es pertinente recordar que la casación no es una instancia adicional, sino una impugnación extraordinaria contra sentencias de segunda instancia, a definir exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia (art. 235 numeral 1° Const.), cuyos fines en la normatividad de la Ley 600 de 2000, bajo la cual se adelantó el proceso confrontado en esta acción de tutela, son¹⁷ i) la efectividad del derecho material, ii) la unificación de la jurisprudencia nacional y, iii) la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada, cuya demanda debe motivarse en alguna de las causales previstas al efecto¹⁸, exigiendo su formulación conocimientos jurídicos que imponen que se formule por un abogado, como una de las dos únicas excepciones al ejercicio de la defensa material¹⁹.

Respecto al recurso extraordinario de casación, expuso la Corte Constitucional en el fallo C-668 de junio 28 de 2001, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el recurso de casación es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando), sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo), y excepcionalmente sobre las bases probatorias que sirvieron de sustentación para dictar la sentencia acusada. De ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no pueda entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo.”

En su momento, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también había expresado²⁰:

“La casación no se estableció con el fin de dirimir criterios opuestos, ni para zanjar discrepancias en materia de valoración de las pruebas y acerca de su alcance demostrativo, sino para corregir verdaderos yerros, de trascendencia tal que pudieran hacer variar el sentido del fallo, el cual viene precedido de la doble presunción de acierto y legalidad.”

Así mismo, ha reiterado la Sala de Casación Penal que²¹ “es al respectivo Tribunal al que le corresponde verificar en forma previa a la remisión del proceso, si la demanda de casación se presentó dentro del término legal por quien estaba legitimado para ello, pues de lo contrario ningún sentido tiene la remisión de la actuación a la Corporación”.

5.2. Es palmario, de otra parte, que un cabal ejercicio de la defensa técnica no implica que el defensor, quien debe actuar dentro de los cánones legales, con idoneidad, responsabilidad y seriedad, esté obligado a interponer recursos que, por infundados, claramente advierta que no van a tener prosperidad.

Sexta. Caso concreto

Teniendo en cuenta lo referido con anterioridad, debe esta Sala verificar si la Defensoría del Pueblo y/o la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, vulneraron alguno de los derechos fundamentales reclamados por el accionante (debido proceso, igualdad y “bloque de constitucionalidad”), la primera en cuanto el abogado por ella designado emitió un concepto negativo sobre la procedencia de la casación y, por ello, se abstuvo de sustentarla; y la segunda, al declarar desierta la impugnación que por sí mismo interpuso el procesado, sin haber requerido a la Defensoría del Pueblo acerca de la falta de presentación de la demanda, en sustentación de tal impugnación.

6.1. La Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales (art. 282 Const.; L. 24 de 1992, art. 21 y L. 941 de 2005, art. 51), atendió la solicitud formulada por el señor Duque Montoya, como se constata a folios 32 a 35, donde obra el concepto que el defensor público designado presentó sobre la viabilidad de la casación, frente al artículo 207 de la Ley 600 de 2002²², expresando:

Más adelante precisó:

“... se decretó una preclusión por atipicidad de una extorsión que resulta incontrovertible, se deduce el extremo lógico que si fue una exigencia de una deuda que se instó, demostró, se solicitó judicialmente y hubo diálogos con fines conciliatorios, era indudable por simple y elemental conclusión la ilegitimidad e ilegalidad del denuncia por extorsión que realizara el señor Duque Montoya contra Vanegas y otros. Mayor claridad no se puede hallar, al punto que discutido en Barra con defensores públicos de casación no hubo lugar a ningún género

de duda de la improcedencia por parte de un órgano de control objetivo, en éste caso la Defensoría del Pueblo por intermedio de la defensoría pública de casación para pensar siquiera en sustentar mediante demanda un recurso extraordinario de esta naturaleza...”

Como se aprecia, fueron motivadas las razones por las cuales se consideró que carecía de sustentación el recurso de casación, lo cual no desdice de la institución de la Defensoría Pública, ni del abogado asignado, hallándose tal actitud, por el contrario, acorde con lo estatuido en el Código Disciplinario del Abogado, Ley 1123 de 2007, particularmente en los Principios Rectores y en su Libro Segundo, Títulos I y II.

Esas razones, planteadas por el defensor público en la comunicación de marzo 24 de 2010 (fs. 32 a 35 cd. inicial), se basaron en su lucubración jurídica, que desaconsejaba apoyar la aspiración de acudir al recurso extraordinario, posición que merece respeto y entendimiento, en la medida en que su abstención obedeció al cumplimiento del deber de lealtad hacia la administración de justicia. La idoneidad y diligencia de la defensa técnica no puede medirse a partir de la cantidad de actuaciones explicitadas en el proceso, sino de la razonabilidad de las posiciones que sean adoptadas.

6.2. De otra parte, es claro que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá tampoco incurrió en irregularidad alguna, habiendo asumido correctamente la expresión “apelo” como la manifestación de voluntad del procesado de acudir a la única impugnación procedente contra una sentencia de segunda instancia, por lo cual, dentro del trámite que regía al efecto (L. 600 de 2000), concedió el recurso extraordinario de casación, advirtiendo que la demanda debía ser formulada “por intermedio de abogado atendiendo la técnica que exige dicho acto procesal” y aclarando “que se correría el traslado de treinta (30) días” para presentarla; vencido ese término perentorio, legalmente establecido, sin recibirla, no le quedaba alternativa distinta a declarar desierto el recurso, como en efecto hizo.

6.3. En conclusión, debe ser confirmado el fallo proferido en noviembre 29 de 2010 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el dictado en octubre 21 del mismo año por la Sala de Casación Penal, que resolvió “negar por improcedente la demanda de tutela promovida por Gerardo Rafael Duque Montoya”, contra la Defensoría del Pueblo y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido en noviembre 29 de 2010 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su turno confirmó el dictado en octubre 21 de 2010 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió “negar por improcedente la demanda de tutela promovida por Gerardo Rafael Duque Montoya”, contra la Defensoría del Pueblo y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA T-383/11

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO NILSON ELIAS PINILLA PINILLA, LA CUAL NEGÓ POR IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE TUTELA PROMOVIDA POR GERARDO RAFAEL DUQUE MONTOYA”, CONTRA LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA PENAL.

Referencia: Expediente T-2.927.078

Problema jurídico planteado en la sentencia: ¿si los derechos invocados por el señor Gerardo Rafael Duque Montoya, fueron conculcados por la Defensoría del Pueblo y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la primera en cuanto un defensor que designó se abstuvo de presentar una demanda de casación que no estimó sustentable, y el segundo al declarar desierto el recurso extraordinario sin haber pedido información a la Defensoría sobre por qué no se efectuó tal sustentación?

Motivo del salvamento: si bien actualmente no pueden revivirse los términos por medio de la acción de tutela, considero que en la exposición del caso concreto debió evidenciarse la falta de diligencia por parte de la Defensoría del Pueblo al informarle al actor que consideraba que el recurso era inviable jurídicamente cuando faltaban pocos días para el vencimiento del término, lo que le impidió acudir directamente a otro defensor de confianza, labor que se dificultaba aún más para el tutelante teniendo en cuenta que se encuentra privado de la libertad.

Salvo parcialmente el voto en la Sentencia T -383 de 2011, a continuación y con el acostumbrado respeto, me permito exponer los motivos por los cuales me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

El actor fue condenado en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá a cincuenta meses de prisión, con el beneficio de la detención domiciliaria. Interpuso recurso extraordinario de casación en contra de tal decisión, el cual fue aceptado y debía sustentarlo dentro de los treinta días siguientes, conforme lo señala el artículo 210 de la Ley 600 de 2000.

Para sustentar el recurso extraordinario de casación, el accionante solicitó a la Defensoría del Pueblo que le designaran un defensor público. En razón a lo anterior, la entidad le informó que el recurso era jurídicamente inviable y que si lo consideraba necesario, podía acudir a un defensor de confianza. A su juicio, la tardanza de la Defensoría en comunicarle la decisión le impidió fundamentar oportunamente el recurso durante el término previsto por la normativa procesal.

En vista de ello, interpuso acción de tutela contra la Defensoría del Pueblo y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá; contra la primera, por no remitir con prontitud la sustentación del recurso ante el funcionario judicial competente y contra el segundo, por no requerir a la Defensoría para que lo sustentara.

1. FUNDAMENTO DEL SALVAMENTO

La razón por cual salvo parcialmente el voto es que, si bien actualmente no pueden revivirse los términos por medio de la acción de tutela para que el señor Gerardo Rafael Duque Montoya pueda sustentar en debida forma el recurso de casación, considero que en la exposición del caso concreto debió evidenciarse la falta de diligencia por parte de la Defensoría del Pueblo al informarle al actor que consideraba que el recurso era inviable jurídicamente cuando faltaban pocos días para el vencimiento del término, lo que le impidió acudir directamente a otro defensor de confianza, labor que se dificultaba aún más para el tutelante teniendo en cuenta que se encuentra privado de la libertad.

En efecto, en el mismo fallo se menciona que las razones planteadas por el defensor público “en la comunicación de marzo 24 de 2010 (fs. 32 a 35 cd. inicial), se basaron en su lucubración jurídica, que desaconsejaba apoyar la aspiración de acudir al recurso extraordinario, posición que merece respeto y entendimiento, en la medida en que su abstención obedeció al cumplimiento del deber de lealtad hacia la administración de justicia “. No obstante, teniendo en cuenta que el plazo para interponer el recurso extraordinario comenzó a correr desde el momento en que el actor manifestó dicha intención frente al ad quem, no se explica porqué la Defensoría se tomó hasta el 24 de marzo del mismo año, para emitir un concepto negativo respecto de la viabilidad del recurso. Además, conforme a lo transcrito, la comunicación no fue recibida por el señor Gerardo Rafael Duque en esa misma

fecha, pues tal como se expone en la relación de hechos, él se enteró de que el recurso había sido declarado desierto por auto del 9 de junio de 2010, expedido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Entonces, considero que la actuación de la Defensoría del Pueblo fue poco diligente por no notificar a tiempo al actor su decisión de no sustentar el recurso, pues independiente de las razones que tuvo para ello, él contaba con la posibilidad material de acudir a un defensor de confianza para sustentar, quizá con otra propuesta jurídica, el recurso referido. Además, la sustentación del recurso y su posible negativa por carecer de técnica constituiría la prueba del agotamiento de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa por parte el actor, para efectos de que, si lo consideraba necesario, interpusiera la respectiva acción de tutela.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

1 Cfr. T-133 de febrero 24 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

2 La Corte Constitucional ha abordado el tema de la tutela contra providencias judiciales en un gran número de pronunciamientos, pudiendo destacarse entre muchas otras las sentencias T-079 y T-173 de 1993; T-231 de 1994; T-492 y T-518 de 1995; T-008 de 1998; T-260 de 1999; T-1072 de 2000; T-1009 y SU-1184 de 2001; SU-132 y SU-159 de 2002; T-481, C-590 y SU-881 de 2005; T-088, T-196, T-332, T-539, T-590, T-591, T-643, T-780 y T-840 de 2006; T-001, T-147, T-247, T-364, T-502A, T-680, T-794, T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-402, T-417, T-436, T-831, T-871, T-891, T-925, T-945, T-1029 y T-1263 de 2008; T-093, T-095, T-199 y T-249 de 2009.

3 Cfr. sobre este tema, entre muchas otras, las sentencias T-008 de enero 22 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-357 de abril 8 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería; y T-952 de noviembre 16 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

4 "Sentencia T-173/93."

5 "Sentencia T-504/00."

6 "Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05."

7 "Sentencias T-008/98 y SU-159/2000."

8 "Sentencia T-658-98."

9 "Sentencias T-088-99 y SU-1219-01."

10 "Sentencia T-522/01."

11 "Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01."

12 Cfr. T-518 de noviembre 15 de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, citada a su vez en la T-1036 de noviembre 28 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

13 "Sentencia C-617 de 1996."

14 "Sentencia Ibídem."

15 "Sentencia C-799 de 2005."

16 "Sentencia T-068 de 2005."

17 Ley 600 de 2000, Art. 206.

18 Ley 600 de 2000, Art. 207.

19 La defensa material es la que puede ejercer directamente el imputado o procesado. La otra excepción radica en la instauración de la acción extraordinaria de revisión.

20 Sentencia del 22 de octubre de 2001, radicado 10.081, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

21 Auto del 7 de febrero de 2006, radicado 24.855, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez.

22 "Causales: En materia penal la casación procede por los siguientes motivos:

1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de

la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante.

2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.”